



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADO PONENTE: LEVIS IGNACIO ZERPA
EXP. N° 2009-0188

Mediante Oficio N° 071-09 de fecha 27 de febrero de 2009, recibido el día 13 de marzo del mismo año, el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, remitió a esta Sala el expediente contentivo de la demanda por cumplimiento de contrato e indemnización por daños y perjuicios interpuesta por el abogado Arturo Bravo Roa, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 38.593, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil **ASTIVENCA ASTILLEROS DE VENEZUELA, C.A.**, debidamente inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en fecha 18 de agosto de 1999, bajo el No. 32, Tomo 44-A, contra la sociedad mercantil **OCEANLINK OFFSHORE III AS**, *constituida conforme a la legislación Noruega, con sede en Klingenberggt 7A, 0121 Oslo, Noruega.*

Dicha remisión se efectuó en virtud de la solicitud de regulación de jurisdicción formulada por la representación judicial de la parte demandante contra la decisión dictada por el mencionado tribunal en fecha 17 de febrero de 2009, en la cual se declaró con lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por la parte demandada.

El 17 de marzo de 2009, se dio cuenta en Sala y por auto de la misma fecha, se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa, a los fines de decidir el recurso de regulación de jurisdicción.

En fecha 28 de abril de 2009, el abogado José Ramón Varela Varela, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 69.616, actuando en su carácter de apoderado judicial de la parte accionante, presentó escrito de consideraciones y solicitó que el recurso de regulación de jurisdicción sea declarado con lugar.

I

ANTECEDENTES

En escrito presentado en fecha 06 de octubre de 2008, ante el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, el abogado Arturo J. Bravo Roa, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A., interpuso demanda por cumplimiento de contrato e indemnización por daños y perjuicios, contra la sociedad mercantil Oceanlink Offshore III AS, argumentando, entre otras razones, las siguientes:

Que el 14 de febrero de 2008, su representada “*suscribió con PDVSA Petróleo, S.A., un contrato de servicio, signado con el N° 4600022430, el cual comportaba el ‘Servicio de Buques de Apoyo para Operaciones de Perforación E y P Costa Afuera’, a través del cual ‘ASTIVENCA’ se comprometió a aportar tres (03) buques de apoyo logístico: dos del tipo ‘Manejador de anclas, remolques y suministros’ (Anchor Handling Tug Suplí Vessel’) y uno de ‘Suministro de Plataformas’ (‘Platform Suplí Vessel’) para soportar la operación de yacimientos petroleros de PDVSA costa afuera.*”.

Que su representada “*para cumplir con lo previsto en el contrato (...) celebró diversos contratos con otras empresas domiciliadas dentro y fuera de la República, destacándose (...) los contratos de fletamento a casco desnudo y compra venta de dos (02) embarcaciones (la ‘M/N Nobleman’ y la ‘M/N Norseman’)* que se celebraron en el mes de marzo de 2008, con empresas filiales o subsidiarias de ‘Oceanlink Offshore III AS.’, (...) ‘Oceanlink, Ltd’ y ‘Oceanlink Managment AS’; en el entendido que la empresa Oceanlink Offshore III AS es la propietaria de ambas embarcaciones”.

Que “*en el caso específico de la ‘M/N Nobleman’, se trata de una embarcación construida por Dae Dong Shipbuilding Co, Ltd. en el año 1.983, bandera de la Isla del Hombre ‘Isle of Man’, y registrada en Douglas, número de IMO 8200620, CLASIFICACIÓN DNV+ 1 A1 TUG AND SUPPLY VESSEL FIREFIGHTER II ICE-CEO*”; embarcación que junto con ASTIVENCA y las empresas del Grupo Oceanlink celebraron los siguientes contratos (...):

“*a. Contrato de fletamento a casco desnudo, con provisión de tripulación, de la embarcación de nombre ‘Nobleman’, celebrado entre Oceanlink Ltd a/c de Oceanlink Management AS y Astivenca, de fecha 22 de Marzo de 2008, el cual previó la provisión de*

una tripulación de origen brasilero, y tendría una duración de 45 días, más 45 días adicionales de prórroga.

b. Contrato de compra-venta (denominado ‘Memorandum de Entendimiento’ o ‘MDE’, y en inglés ‘Memorandum of Agreement’ o ‘MOA’ por sus siglas en inglés), a través del cual ‘Oceanlink Offshore III AS c/o Oceanlink Management AS, acordó vender, y ASTIVENCA acordó comprar la ‘M/N Nobleman’.

c. Contratos denominados (...) ‘Addendum 1’ y ‘Addendum 2’, entre Oceanlink Offshore III AS y ASTIVENCA, a través de los cuales se extendió el término del contrato de fletamento a casco desnudo hasta el 08 de septiembre de 2008.

d. Contrato de extensión del plazo y fijación de nuevas condiciones para el pago del precio de compra venta (Addendum 3), a través del cual Oceanlink Offshore III AS y ASTIVENCA se fijaron una serie sucesiva de pagos del precio, en el entendido de que el último de los pagos debía verificarse en fecha 08 de septiembre de 2008 con la transferencia efectiva de la propiedad de la embarcación objeto del contrato a ASTIVENCA.”.

Que su representada “cumplió a cabalidad los términos y condiciones del contrato de fletamento a casco desnudo, así como los términos y pagos previstos en el contrato compra venta, en el entendido de que, siendo el precio pactado la suma de Dieciocho Millones de Dólares de los Estados Unidos de América (USD 18.000.000,00), efectuó pagos por la suma de USD 8.424.391,90, tal y como se desprende de la certificación expedida por el Eastern National Bank”.

Que “en fecha 08 de septiembre de 2008 y en la oportunidad de efectuar el último de los pagos, ASTIVENCA le solicitó al ‘Grupo Oceanlink’, específicamente a ‘Oceanlink Offshore III AS que cumpliera con los requerimientos legales para efectuar los traspasos registrales de la propiedad de las mencionadas embarcaciones, pues si bien el contrato suscrito era una compraventa, requería de otros documentos adicionales para que a los efectos registrales se verificara dicha operación, en el entendido de que se pagaría la última de las cuotas contra la correspondiente contraprestación, todo lo cual habría sido expuesto en la cláusula 8 del ‘MOA’”.

Que “en fecha 10 de septiembre del mismo año, ‘Oceanlink Offshore III AS’ instruyó a la tripulación de ambos buques para que se retirara del sitio en donde estaban destacados trabajando a favor de PDVSA en ejecución del contrato entre ASTIVENCA y PDVSA y

zarparan con destino desconocido, tomando así la justicia en sus manos, alegando un incumplimiento contractual que nunca hubo.”.

Que “igual sucedió con la otra embarcación fletada y comprada (...) por el ‘Grupo Oceanlink’ a ‘ASTIVENCA’ (la “M/N Noserman), con la diferencia de que dicha embarcación zarpó con rumbo a Trinidad y Tobago con, incluso, tripulación, equipos y combustible de PDVSA a bordo, dejando a dichos tripulantes en dicho puerto y luego de allí zarpando con rumbo desconocido”.

Que “a la fecha la M/N Nobleman se encuentra a punto de zarpar desde territorio venezolano con rumbo desconocido desde el Puerto de Puerto La Cruz, faltando escasos minutos para que se le autorice el zarpe ya solicitado”.

Que “ASTIVENCA dispone de los montos necesarios para cubrir el precio de compra venta pactado con el Oceanlink Offshore III AS, en el entendido que obra a su favor, la excepción del ‘non adimpleti contractus’, es decir, la excepción de no cumplir con su contraprestación hasta que la otra parte cumpla con la suya, pues si bien es cierto que debe una cantidad, también es cierto que contra esa cantidad adeudada existe también el deber de Oceanlink Offshore III AS de generar y entregar toda la documentación necesaria para la transferencia efectiva de la M/N Nobleman a ASTIVENCA, documentación ésta que el ‘Grupo Oceanlink’ y/o la empresa Oceanlink Offshore III AS (propietaria y vendedora de la embarcación) no ha entregado hasta la fecha”.

Que todo ello “ha puesto en peligro la operación de PDVSA, pues al afectar los buques que prestaban servicios para la petrolera venezolana con estas ‘decisiones’ tomadas por el ‘Grupo Oceanlink’ y, más específicamente por la vendedora Oceanlink Offshore III AS se afectó la prestación de un servicio fundamental en los pozos costa afuera que maneja PDVSA, afectando igualmente los términos de un contrato que suscribió ASTIVENCA con PDVSA (...), contrario a los intereses nacionales orientados a la no interrupción de las empresas del Estado en general, y en especial a la no interrupción de las actividades de explotación petrolera.”.

Que “además del contrato de fletamento a casco desnudo, entre ASTIVENCA y el Grupo Oceanlink se perfeccionó un contrato de compra venta (...) como se desprende del contexto del ‘Memorando de Entendimiento’ suscrito entre Oceanlink Offshore III AS y ASTIVENCA (del cual) se deriva la voluntad de vender y de comprar de las partes, con lo que

habiendo pleno consentimiento en el objeto de la compraventa y el precio, existe un contrato de compra venta.”.

Igualmente señala, que del “Addendum 3’ se detalla exactamente cómo se pagarían los montos adeudados como precio de compra:

Fecha del Pago	Monto (cantidad expresada en dólares de los Estados Unidos de América)
<i>En forma inmediata</i>	<i>1.800.000,00</i>
<i>10/08/2008</i>	<i>1.000.000,00</i>
<i>25/08/2008</i>	<i>2.500.000,00</i>
<i>A la entrega del buque</i>	<i>El precio de la compra, menos las sumas ya pagadas”.</i>

Que “no cabe la menor duda de que entre las partes se perfeccionó un contrato de compra venta, el cual comportaba que el pago se haría en diversos momentos, y que el último pago se haría contra la entrega efectiva del buque y, por consecuencia, comportaba la contraprestación de llevar a cabo los actos necesarios para efectuar la transferencia efectiva de la propiedad a ASTIVENCA”.

Que “mediando entre las partes ese acuerdo en relación al objeto del contrato, el precio y el bien objeto del mismo, no cabe la menor duda de que estamos en frente de un contrato de compra venta perfecto, legitimándose a (su) mandante para exigir su cumplimiento, así como los daños y perjuicios que se deriva de dicha actuación por parte de la vendedora Oceanlink Offshore III AS”.

Señala “que la M/N Nobleman ingresó al país bajo la modalidad de Importación Temporal, con todas las implicaciones legales que ello conlleva”, y ahora “el ‘Grupo Oceanlink’ pretende (...) sacar a dicha embarcación de la jurisdicción venezolana, incluyendo específicamente de la jurisdicción aduanal venezolana, lo cual acarrearía serios perjuicios al Fisco venezolano, el cual sería burlado en sus derechos si esta embarcación logra sustraerse de su jurisdicción”.

Indica que si bien su representada “dispone de los fondos para cumplir con el pago último y definitivo del contrato compra venta celebrado con el ‘Grupo Oceanlink’, no es menos cierto que ésta tiene el derecho de exigir que se le cumpla con su contraprestación (poner a (su) mandante en posesión efectiva de la embarcación y que le sean firmados los

actos o documentos necesarios para el registro del traspaso), pudiendo negarse a cumplir con su obligación hasta tanto se cumpla con la contrapartida”.

Además, solicitó se decretara medida cautelar de prohibición de zarpe y el embargo preventivo de la embarcación “*M/N Nobleman*”, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 103 de la Ley de Comercio Marítimo. La demanda fue estimada en la suma de un millón trescientos ochenta mil trescientos bolívares (Bs. 1.380.300,00).

Finalmente, pretende la parte actora que la demandada convenga en: a. el cumplimiento del contrato de compra venta celebrado entre ASTIVENCA y Oceanlink Offshore III AS en fecha 22 de marzo de 2008 y su “*Addendum número 3*”, y al efecto, poner en posesión legítima y suscribir los documentos necesarios para el traspaso efectivo de la embarcación “*M/N Nobleman*”, o en su defecto que “*frente al Registro Naval la sentencia emitida por este Tribunal haga las veces de título de traspaso*”; y b. el pago del lucro cesante, “*determinado por la pérdida económica que ha experimentado ASTIVENCA con ocasión de la no disposición de la M/N Nobleman, que se suponía le prestara apoyo en el contrato con PDVSA*”, daños que estiman en la cantidad de veintiún mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (USD 21.400, 00) diarios, “*equivalentes a los solos fines de dar cumplimiento a las regulaciones existentes, a la suma de cuarenta y seis mil diez bolívares fuertes (Bs. F. 46.010,00) desde la fecha en que fue (su) representada ‘despojada’ de la posesión de la embarcación (10 de septiembre de 2008) hasta la fecha de su restitución efectiva*”, que sea determinado mediante experticia complementaria del fallo y c. el pago de las costas y costos del proceso.

Por auto de fecha 07 de octubre de 2008, el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, admitió la presente demanda y ordenó el emplazamiento de la sociedad mercantil Oceanlink Offshore III AS, como parte demandada “*(...) y/o en la persona del Agente Naviero del buque, en este caso “OCAMAR” (Oficina Coordinadora de Apoyo Marítimo de la Armada), servicio autónomo con dirección Final Calle los Baños, Puerto de La Guaira, Edificio Servicios Autónomos de la Armada, Maiquetía, Estado Vargas, República Bolivariana de Venezuela, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Comercio Marítimo*”, para que compareciera dentro de los veinte (20) días de despacho a fin de dar contestación a la demanda y, de considerarlo pertinente, opusieran las defensas correspondientes. En cuanto a la medida cautelar solicitada, se acordó proveer por auto separado.

En decisión de esa misma fecha, dictada en el cuaderno separado, el tribunal de la causa decretó medida cautelar de prohibición de zarpe sobre la M/N Nobleman y negó la medida cautelar de embargo preventivo solicitada por la parte accionante.

Mediante diligencia de fecha 31 de octubre de 2008, el abogado José Ramón Varela Varela, ya identificado, actuando en su carácter de apoderado judicial de la parte accionante solicitó que “(...) *la citación de la parte demandada ‘Oceanlink Offshore III AS’, se verifique en la persona del ciudadano Capitán de Navío Juan Carlos Flores Zavala, (...) en su carácter de Director de la Agente Naviera (Oficina Coordinadora de Apoyo Marítimo de la Armada-OCAMAR) (...)*”; dicho requerimiento fue acordado por auto del 4 de noviembre de 2008.

En fecha 10 de noviembre de 2008, el *a quo* ordenó comisionar al Juzgado (Distribuidor) Tercero de Municipio de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, a los fines de practicar la citación de la parte demandada, en virtud de la solicitud efectuada por la representación judicial de la parte accionante el 6 de ese mismo mes y año.

En fecha 25 de noviembre de 2008, el Secretario del Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas dejó constancia de haber recibido la comisión N° C-485/08, proveniente del Juzgado Segundo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, debidamente cumplida.

Mediante diligencia de fecha 9 de diciembre de 2008, el abogado José Manuel Vilar Bouzas, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 112.137, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano Marko Vukosa, de nacionalidad italiana, titular del Pasaporte Italiano No. A-163878, Capitán de la embarcación “M/N Nobleman”; y de la sociedad mercantil Oceanlink Offshore III AS, se dio por citado en nombre de sus representados y manifestó su rechazo a la citación practicada a la mencionada empresa en la persona de OCAMAR, por estar viciada, dado que ésta es el agente naviero designado por ASTIVENCA. En esa misma fecha, presentó escrito de oposición a la medida cautelar en el cuaderno de medidas.

Por auto del 12 de diciembre de 2008, el tribunal de la causa acordó abrir un cuaderno separado a los fines de tramitar la incidencia relacionada con la citación del demandado; razón por la cual acordó suspender el curso de la causa. Contra dicho pronunciamiento, la

representación judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue oído en un solo efecto, remitiéndose las actuaciones correspondientes al Juzgado Superior Marítimo.

En esa misma fecha, el *a quo*, en el cuaderno de medidas, declaró improcedente el inicio del procedimiento incidental de oposición a la medida cautelar decretada en fecha 07 de octubre de 2008, y negó el levantamiento de dicha medida mediante la constitución de garantía.

Mediante escritos presentados en fecha 16 de diciembre de 2008, el abogado José Ramón Varela Varela, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil ASTIVENCA Astilleros de Venezuela, C.A., rechazó y contradujo el alegato de vicio en la citación formulada por la representación judicial de la parte demandada.

Por decisión del 22 de enero de 2009, el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con competencia Nacional repuso la causa al estado en *“que transcurra el término de la comparencia de la parte demandada OCEANLINK OFFSHORE III AS, así como el término de la distancia, contado desde la ciudad de Puerto La Cruz, para lo cual se otorgan cuatro (4) días.”*. Contra dicha decisión la representación judicial de la parte demandante apeló en fecha 23 de enero de 2009, siendo negado el recurso el 30 de ese mismo mes y año, con fundamento en el artículo 878 del Código de Procedimiento Civil.

En escrito presentado el 12 de febrero de 2009, el abogado Franklin Elioth García, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 69.995, actuando con el carácter de apoderado judicial de las sociedades mercantiles Oceanlink Offshore III AS y Oceanlink Offshore opuso *“con carácter previo y de manera conjunta las defensas previas y de fondo”*, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 865 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo.

Mediante decisión de fecha 17 de febrero de 2009, el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas declaró con lugar la cuestión previa opuesta por la parte demandada, contenida en el ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia, que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer el presente caso.

El 18 de febrero de 2009, el abogado José Manuel Vilar, actuando con el carácter expresado, solicitó la ampliación de la decisión dictada el 17 de ese mes y año, por haberse

omitido el levantamiento de la medida cautelar de prohibición de zarpe de la embarcación M/N Nobleman, atracada en el puerto de Puerto La Cruz.

Por sentencia de fecha 19 de febrero de 2009, el tribunal de la causa resolvió la solicitud de aclaratoria interpuesta por la representación judicial de la parte demandada, dejando sin efecto la medida cautelar de prohibición de zarpe del buque M/N Nobleman, ordenando comunicar mediante oficio a la Capitanía de Puerto de Puerto La Cruz, conforme a lo previsto en el artículo 104 de la Ley de Comercio Marítimo.

En escrito presentado el 20 de febrero de 2009, el abogado José Ramón Varela Varela, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de ASTIVENCA Astilleros de Venezuela, C.A, interpuso recurso de regulación de jurisdicción.

Mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2009, el abogado Franklin Elioth García Rodríguez, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la parte demandada, dio *“contestación a la solicitud de regulación de jurisdicción presentada por la representación de la demandante”*.

Por auto dictado el 26 de febrero de 2009, el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, acordó remitir las actuaciones a este Alto Tribunal.

II

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En decisión de fecha 17 de febrero de 2009, el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, al declarar con lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por la parte demandada, concluyó que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer el presente caso, indicando a tal efecto, lo siguiente:

“(...) En cuanto al arbitraje, la Ley de Arbitraje Comercial (publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 36.430, de fecha. 07 de abril de 1998) prevé en sus artículos 5 y 6, lo siguiente:

(omissis)

Asimismo, la Ley de Arbitraje Comercial prevé en su artículo 6, lo siguiente: “El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje (...)”

En sentencia N° 01209 del 20 de junio de 2001, de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Caso: HOTELES DORAL C.A. contra la sociedad de comercio CORPORACION L'HOTELES C.A. estableció los elementos fundamentales que el juez debe valorar para determinar la procedencia de la excepción del acuerdo o pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria, criterio que ha sido ratificado en decisión Nro. 02080, de fecha 10 de agosto de 2006, Caso: HESPERIA ENTERPRISE SUCURSAL VENEZUELA, C.A. contra la CORPORACIÓN HOTELERA HEMESA, C.A., decisiones en las que se ha señalado:

(omissis)

De las normas y jurisprudencia antes transcritas, este Tribunal observa que la voluntad de las partes de someter una controversia a la vía arbitral debe constar por escrito bien en un compromiso arbitral o, si es antes del juicio, mediante una cláusula contractual también denominada 'cláusula compromisoria', en la que las partes declaran la obligación de resolver mediante arbitraje, todas o algunas de las diferencias suscitadas con motivo de la ejecución o incumplimiento de dicho contrato.

En este mismo orden de ideas, si las partes han celebrado el acuerdo de arbitraje, renuncian a la jurisdicción ordinaria, por lo que la controversia está sometida a la jurisdicción del Tribunal Arbitral, a quien le corresponderá conocer de cualquier controversia que se suscite en torno a ese contrato.

En cuanto al presente juicio, este Tribunal observa que el Contrato de Fletamento que rige en autos no regula el presente asunto, puesto que el recuadro 42 de la Parte I, contiene la mención "No aplica", por lo que la venta no esta regida por la cláusula 30 ('cláusula arbitral'), relativa al sometimiento de las controversias nacidas de ese contrato a la jurisdicción arbitral; sin embargo, la cláusula 33 del Contrato de Fletamento estipula que 'Este arrendamiento se efectúa con el propósito de permitir a Los Fletadores el tiempo suficiente para permitir a Los Fletadores para comprar La Nave, de acuerdo al anexo MOA...'; mientras que la cláusula 16 del anexo MOA, como fue alegado por la parte demandada, claramente refiere al arbitraje a Londres, sometido a la Ley inglesa.

De manera que las partes han manifestado de forma inequívoca, desde el momento de la celebración de estos contratos, su intención de sustraerse de la jurisdicción ordinaria, y someterse a un arbitraje que se realizaría en Londres, de conformidad con la Ley inglesa. De igual forma, este Tribunal considera que el objeto de la controversia se refiere a la disputa sobre la venta de un buque, por lo que no estamos en presencia de alguna de las excepciones que prevé el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, relativas al sometimiento de un asunto a la vía arbitral, que señala:

(omissis)

Así las cosas, este Tribunal estima que en el presente caso estamos ante la existencia de una cláusula compromisoria válida, mediante la cual se evidencia una manifiesta, expresa e incuestionable voluntad de enervar cualquier conocimiento judicial sobre las disputas y controversias que pudieran suscitarse con ocasión del contrato de compra venta del buque M/N Nobleman, que se desprende del anexo MOA, para someterlo al conocimiento de árbitros.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, concluye este Tribunal que la cláusula arbitral cumple los elementos fundamentales precedentemente analizados y que la parte demandada opuso la referida excepción en la oportunidad para ello, por lo que debe forzosamente declarar con lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción, ya que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer de la demanda. Así se declara.

En virtud de las consideraciones realizadas en relación con la cuestión previa de falta de jurisdicción, no le esta dado a este Tribunal pronunciarse en cuanto a la otra cuestión previa opuesta.

(...) este Tribunal de Primera Instancia Marítimo con competencia Nacional (...) declara con lugar la cuestión previa contenida en el numeral 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 353 ejusdem, se declara EXTINGUIDO EL PROCESO. (...)" (sic).

III

DE LA REGULACIÓN DE JURISDICCIÓN

En escrito presentado el 20 de febrero de 2009, el apoderado judicial de ASTIVENCA Astilleros de Venezuela, C.A, interpuso recurso de regulación de jurisdicción, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que "(...) no existe duda alguna de que la sociedad mercantil 'OCEANLINK', a partir del 09 de Diciembre de 2008 (primera actuación en el expediente) se sometió – tácitamente- a la jurisdicción de los Tribunales venezolanos (...). Así, si la primera actuación del demandado no fue la de oponer la falta de jurisdicción con base a la cláusula arbitral cuya eficacia se aduce, se produce el efecto conocido en la esfera del Derecho Internacional Privado como 'sumisión tácita a la jurisdicción de los tribunales venezolanos'"

Que "la primera actuación de la demandada ejecutada en fecha 9 de diciembre de 2008, fue la de oponerse a la medida de embargo decretada por el Tribunal Marítimo de Primera Instancia y simultáneamente en el cuaderno principal, oponer la defensa de falta de legitimidad del citado (...). En ningún momento y en ninguna de dichas actuaciones, la demandada opuso la falta de jurisdicción con base a la cláusula arbitral (...)"

Que “en el caso de marras, (...) ni la demandada, ni el Juez de Primera Instancia Marítimo, han señalado norma especial que ‘admita’ la derogatoria convencional de la jurisdicción de los tribunales venezolanos en el supuesto de hecho que genera la controversia planteada. Por ello, aplicando la norma del artículo 11 de la Ley de Comercio Marítimo, debe entenderse que en el caso de autos la ley venezolana no permite la derogatoria convencional de la jurisdicción a favor de un proceso de arbitraje, razón por la cual la cláusula arbitral no puede ser ejecutada y debe declararse que la jurisdicción para decidir esta controversia es de los Tribunales venezolanos.”.

Que “(...) la cláusula arbitral que invoca la demandada como fundamento de su solicitud de falta de jurisdicción es de fecha anterior al incumplimiento por parte de la demandada y a la acción interpuesta por (su) representada. (...) incluso si considera esta Alta Sala que en los casos sobre disputas relativas a la propiedad de la nave, sobre incumplimientos de contratos de compra-venta de buques y sobre opciones de compra-venta sobre los mismos, se ‘admite’ la derogación convencional de la jurisdicción de los tribunales venezolanos –para lo cual no existe base legal-, ello sólo sería posible si la cláusula arbitral se hubiese acordado una vez producido el hecho generador de la acción, y no lo fue. Por tanto, resulta indudable que en el caso de autos y por las razones anotadas, debe afirmarse la jurisdicción de los tribunales venezolanos para decidir la presente controversia. (...)”.

Que “(...) el artículo 12 de la ley especial marítima claramente ordena someter esta acción al conocimiento de la jurisdicción especial acuática, lo que lleva implícito que ordena someterla a la jurisdicción de los tribunales venezolanos. Ninguna otra interpretación puede darse al lenguaje imperativo empleado por el legislador en la primera de las frases subrayadas: ‘deberán someterse al conocimiento de la Jurisdicción Especial Acuática...’. Tal disposición deja sin efecto la cláusula arbitral en la cual fundamentó la demandada su cuestión previa de falta de jurisdicción, llamando la atención la curiosa omisión que el propio Tribunal Marítimo hizo de su ley especial, acudiendo en cambio a una ley general sobre la materia de arbitraje –Ley de Arbitraje Comercial-, y a una Convención Internacional que por su propia definición no es aplicable al caso de marras.”.

IV

OPOSICIÓN A LA REGULACIÓN DE JURISDICCIÓN

Mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2009, el abogado Franklin Elioth García Rodríguez, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la parte demandada, dio “*contestación a la solicitud de regulación de jurisdicción presentada por la representación de la demandante*”, argumentando a tal efecto, lo siguiente:

Que las actuaciones efectuadas por su representada el 9 de diciembre de 2008, no pueden considerarse como una renuncia al arbitraje, toda vez que la oposición a la medida decretada no constituye una sumisión tácita, y en la diligencia consignada en la pieza principal en esa misma fecha, simplemente se hace una advertencia al tribunal respecto de los vicios en la citación.

Que en el caso de autos sí resulta aplicable la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Artículos II y III), la Ley de Arbitraje Comercial (artículos 5, 6, 7 y 48) y la Ley de Comercio Marítimo (artículos 10, 11, 100 y 101).

Que “*en ejecución del acuerdo de arbitraje, en fecha 1° de diciembre de 2008 (su representada, a través de sus representantes legales Nordisk Legal Services, procedió a informar a ‘ASTIVENCA’ que con arreglo a la Cláusula 16 del MOA válidamente suscrito entre las partes, llamaba a ARBITRAJE, con ocasión del reclamo de aquélla por las pérdidas sufridas (...), invitándole, en consecuencia, al nombramiento conjunto de un árbitro para tratar sobre la disputa. (...) Seguidamente (su) representada procedió con la presentación formal de la Demanda de Arbitraje (Claims submissions) de fecha 30-01-09, y cuya recepción fue confirmada por los árbitros de ambas partes, esto es, Robert Gaisford y Alec J. Kazantzis (...)*”.

V

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la regulación de jurisdicción interpuesta en fecha 20 de febrero de 2009, por la representación judicial de la sociedad mercantil ASTIVENCA Astilleros de Venezuela, C.A., contra la decisión dictada por el Juzgado de Primera Instancia Marítimo con competencia Nacional en fecha 17 de febrero de 2009, en la cual se declaró **con lugar** la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por el apoderado judicial de las sociedades mercantiles Oceanlink Offshore III AS y Oceanlink Offshore.

En tal sentido, debe atenderse a lo alegado por la parte demandada al oponer la cuestión previa, respecto a que los tribunales venezolanos carecen de jurisdicción por haberse incluido dentro del Memorando de Entendimiento suscrito entre las partes, una cláusula de arbitraje y que en virtud de la existencia de elementos de extranjería, resulta aplicable el orden de prelación de las normas previsto en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado, lo que hace aplicable, a su decir, la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, así como la Ley de Arbitraje Comercial y la Ley de Comercio Marítimo.

Por su parte la actora, al interponer la regulación de jurisdicción, indica que en el caso de autos se evidencia que *“la sociedad mercantil ‘OCEANLINK’ se sometió tácitamente a la jurisdicción de los Tribunales venezolanos”*, toda vez que *“la primera actuación de la demandada ejecutada en fecha 9 de diciembre de 2008, fue la de oponerse a la medida de embargo decretada por el Tribunal Marítimo de Primera Instancia y simultáneamente, en el cuaderno principal, oponer la defensa de falta de legitimidad del citado”*; además señala que *“el artículo 11 de la Ley de Comercio Marítimo no permite la derogatoria voluntaria de la jurisdicción venezolana en el presente caso”* y que *“los tribunales venezolanos tienen jurisdicción exclusiva para decidir esta controversia por cuanto el buque objeto de la presente acción se encuentra en aguas venezolanas”*.

Ahora bien, se observa que el caso de autos ciertamente presenta elementos de extranjería relevantes, como el domicilio de la parte demandada (Ciudad de Oslo –Noruega-), el objeto del contrato de compra venta contenido en el Memorando de Entendimiento es el buque “Nobleman”, el cual se encuentra registrado en Douglas –capital de la Isla de Man-; por lo que resultarían aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 39 y siguientes de la Ley de Derecho Internacional Privado, las cuales regulan los supuestos en los que los tribunales venezolanos tienen jurisdicción. No obstante, visto que lo invocado por la parte demandada es la existencia de una cláusula de arbitraje que impide a la jurisdicción venezolana conocer de la demanda incoada, debe atenderse a lo previsto en el Memorandum de Entendimiento suscrito el 22 de marzo de 2008, entre Oceanlink Offshore AS y Oceanlink Mangment AS (vendedoras) y la empresa Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A. (compradora del Buque “Nobleman”) (folio 165 al 178 de la primera pieza), debidamente traducido por intérprete público, en cuya Cláusula 16 se dispuso lo siguiente:

“16. Arbitraje

a) * *Este acuerdo será regido e interpretado de acuerdo con la ley inglesa y cualquier disputa originada por este Acuerdo será referida a arbitraje en Londres.*

* *16 a), 16 b) y 16 c) son alternativas; se suprime cualquiera que no sea aplicable. En ausencia de supresiones, se aplica la alternativa 16 a).*”.

La cláusula anteriormente transcrita establece que las partes contratantes sometan a arbitraje la resolución de las diferencias que se pudieran originar con ocasión del Memorando; en efecto, el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial consagra expresamente la posibilidad de que las partes sometan a arbitraje la resolución de controversias o disputas, mediante un acuerdo denominado “*acuerdo de arbitraje*”; dicha norma reza:

“Artículo 5: El ‘acuerdo de arbitraje’ es un acuerdo por el cual las partes deciden someterse a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente.

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria”. (Subrayado de la Sala).

Así, al estar el acuerdo de arbitraje contemplado en una cláusula contractual, el mismo adquiere carácter vinculante para las partes que han suscrito el contrato, quienes por dicha disposición renuncian a acudir ante los órganos jurisdiccionales ordinarios a someter sus conflictos.

Por su parte, dispone el artículo 6 *eiusdem*, lo siguiente:

“Artículo 6.- El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

(omissis)”.

Con fundamento en las normas *supra* transcritas, se observa que en el caso de autos la voluntad de las partes fue la de incluir una cláusula arbitral con el propósito de que en el supuesto de existir diferencias, ellas acudieran a la figura del arbitraje institucional, previendo excluir con ello a los órganos jurisdiccionales del conocimiento de cualquier disputa

relacionada con el contrato de compra venta del buque. De igual forma, observa la Sala que la controversia suscitada en el presente caso, va referida a diferencias surgidas con ocasión del presunto incumplimiento de un contrato, por lo que al no tratarse de ningún conflicto que excluya al arbitraje, de los indicados en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, sí es posible que las partes sometan sus disputas a la figura del arbitraje.

Asimismo, conviene invocar la Ley Aprobatoria de la “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, publicada en Gaceta Oficial N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994, convención ratificada por Venezuela y Noruega, la cual si bien se aplica, tal como su nombre lo indica, “*al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas; así como a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución*”; no es menos cierto que en ella se regula en el Artículo II, lo siguiente:

“ARTÍCULO II

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión ‘acuerdo por escrito’ denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.”. (Resaltado de la Sala)

La disposición antes transcrita obliga a los Estados que hayan suscrito la convención, a remitir las disputas suscitadas entre las partes que han establecido un acuerdo de arbitraje en un contrato, al arbitraje; salvo que se compruebe que el acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

En este sentido, ha sido criterio reiterado de esta Sala que para la procedencia de la excepción del acuerdo o pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria, el juez debe valorar los siguientes elementos fundamentales, a saber:

“(a) La validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, esto es, el apego y respeto de los requisitos y extremos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos efectos jurídicos, tanto en el campo sustantivo como el adjetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento que por mandato constitucional detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir conflictos y controversias entre los ciudadanos. Entre los requisitos se encuentran, tanto los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral (sin vacilaciones o contradicciones en cuanto a someterse o no en árbitros), como también, los referentes a la capacidad suficiente de quienes, mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros.

(b).- La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, todas orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir.

Elementos éstos, de necesario examen, a los fines de determinar si la excepción de arbitraje es o no válida y procedente frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para lo cual sería perentorio, a su vez, el análisis de dos situaciones que de forma común, serán decisivas para el aludido examen a que se hace referencia:

b'1) La denominada “Renuncia Tácita al Arbitraje”, cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en “forma: ex ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil”, la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando el fondo de la misma), bien reconviniendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (confesión ficta). También, se considerará como renuncia tácita, aun y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en “forma” esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil). (Véanse, entre otras, sentencias números 1209 y 832, de fechas 20 de junio de 2001 y 12 de junio de 2002, casos: Hoteles Doral C.A. e Inversiones San Ciprian, C.A., respectivamente).

El fallo parcialmente transcrito, consagra dos supuestos en los que se considera que ha operado “la renuncia tácita al arbitraje”; el primero se refiere al caso en el que el

demandado, una vez apersonado en juicio, no haya opuesto la cuestión previa de falta de jurisdicción, sino que, por el contrario, haya ejercido defensas de fondo, bien contestando la demanda, bien reconviniendo. El segundo supuesto, va referido al caso en que el demandado, apersonado en juicio, haya opuesto la existencia de la cláusula de arbitraje, pero no mediante el mecanismo procesal idóneo, cual es el ejercicio de la cuestión previa relativa a la falta de jurisdicción.

En cuanto al primer supuesto, referido a que el demandado una vez apersonado en juicio haya ejercido defensas de fondo y no haya opuesto la cuestión previa de falta de jurisdicción, se observa que la representación judicial del ciudadano Marko Vukosa, Capitán del buque M/N Nobleman y de la sociedad mercantil Oceanlink Offshore III AS, en la primera oportunidad en la que actuó en el expediente, esto es, el 9 de diciembre de 2008, se dio por citado en nombre de sus representados, y alegó que la citación de la mencionada empresa estaba viciada, por cuanto se practicó en la persona del agente naviero OCAMAR designado por ASTIVENCA, dado el carácter de fletador del citado buque; al mismo tiempo, en el cuaderno separado, se opuso a la medida cautelar de prohibición de zarpe dictada el 7 de octubre de 2008, y solicitó subsidiariamente el levantamiento de la misma por medio de la constitución de una caución.

Dichas actuaciones, a criterio de la demandante, son evidencia de la voluntad por parte de la demandada de someterse a la jurisdicción de los tribunales venezolanos, por cuanto en la primera oportunidad en la que se dio por citada no opuso la cuestión previa de falta de jurisdicción; al respecto debe esta Sala precisar que si bien la primera actuación de la representación judicial de la demandada no fue la de oponer la cuestión previa de falta de jurisdicción, sus actuaciones no estaban dirigidas en forma alguna a ejercer defensas de fondo, como sería por ejemplo el haber dado contestación a la demanda o haber incoado una reconvencción. Por el contrario, su primera actuación fue la de darse por citado y denunciar el error en la práctica de la citación de la parte demandada, error que fue reconocido por el Tribunal de Primera Instancia Marítimo en decisión dictada el 22 de enero de 2009, al acordar la reposición de la causa a los fines de que transcurriera el término de la comparecencia de la empresa Oceanlik Offshore III AS, así como el término de distancia [denuncia esta que, contrariamente a lo indicado por la parte demandante, no fue opuesta como cuestión previa – ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil-], luego de lo cual en fecha 12 de febrero de 2009, presentó las defensas previas y de fondo, en atención a lo previsto en el

artículo 865 del Código de Procedimiento Civil, aplicable de conformidad con el artículo 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo.

Asimismo se precisa, que la oposición a la medida cautelar de prohibición de zarpe efectuada por la parte demandada en la misma fecha 9 de diciembre de 2008, no configura una renuncia tácita a la cláusula de arbitraje, toda vez que lo que perseguía era simplemente enervar los efectos que la medida podía ocasionar sobre el buque objeto del contrato y en ningún momento puede entenderse dicha actuación como una defensa de fondo.

Lo anterior tiene fundamento jurídico en la disposición contenida en el artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que señala: *“La sumisión tácita resultará, por parte del demandante, del hecho de interponer la demanda y, **por parte del demandado, del hecho de realizar en el juicio, personalmente o por medio de apoderado, cualquier acto que no sea proponer la declinatoria de jurisdicción u oponerse a una medida preventiva”.***

De otra parte, en cuanto al segundo supuesto en el que opera la renuncia tácita del arbitraje, es decir, referido al caso en que el demandado, una vez apersonado en juicio, no haya hecho uso del mecanismo procesal idóneo para oponer la existencia de la cláusula de arbitraje; se observa que en el caso de autos el apoderado judicial de la parte demandada opuso oportunamente la cuestión previa de falta de jurisdicción, medio procesal apropiado para alegar la existencia de la cláusula de arbitraje; de lo cual se concluye que no hay evidencia que, en el caso de autos, la parte demandada haya querido renunciar, ni tácita ni expresamente, al empleo de este medio alternativo de resolución de conflictos.

A mayor abundamiento, de las actas procesales que conforman el expediente se observa que la parte demandada, al oponer la cuestión previa de falta de jurisdicción, señaló:

“En ejecución del referido acuerdo de arbitraje, en fecha 1° de diciembre de 2008 (su) representada a través de sus representantes legales Nordisk Legal Services, procedió a informar a ‘ASTIVENCA’ que con arreglo a la Cláusula 16 del MOA válidamente suscrito entre las partes llamaba a ARBITRAJE, con ocasión del reclamo de aquélla por las pérdidas sufridas como resultado del incumplimiento por parte de ‘ASTIVENCA’ respecto del pago de US\$ 2.500.000 (...) invitándole en consecuencia, al nombramiento conjunto de un árbitro para tratar sobre la disputa (...). Seguidamente (su) representada procedió con la presentación formal de la Demanda de Arbitraje (Claims submissions) de fecha 30-01-09, en la que reclama a ‘ASTIVENCA’ una cifra superior a los US\$ 15.000.000,00, y cuya recepción fue conformada por los árbitros de ambas partes, esto es, Robert Gaisford y Alec J. Kazantzis (...)”.

En efecto, consta en autos comunicaciones debidamente traducidas por intérprete público, en las cuales los representantes judiciales de las empresas en conflicto se encuentran efectuando las gestiones necesarias a los fines de designar los árbitros que llevarán a cabo el procedimiento de arbitraje en Londres, en cumplimiento al Memorando de Entendimiento; señalamiento que no fue rechazado por la contraparte al ejercer la regulación de jurisdicción, de todo lo cual puede inferirse que, efectivamente, ya las partes han decidido someterse al arbitraje.

Señala por otro lado la representación judicial de la parte accionante, que en el presente caso se evidencia que hubo una “sumisión expresa a la jurisdicción de los tribunales venezolanos” por parte de la demandada, al haber indicado que “en la oportunidad procesal correspondiente presentará ciertas pruebas [manifestando] su acuerdo con que el juicio siga ante el Tribunal de la causa”; respecto de este argumento debe precisar la Sala que la actuación en la que se fundamenta la accionante es la diligencia presentada por la representación judicial de la parte demandada el 9 de diciembre de 2008, en la que expuso lo siguiente:

“Por cuanto OCEAN LINK OFFSHORE III AS; en su condición de propietario de la M/N NOBLEMAN, de conformidad con el artículo 32 de la Ley de Comercio Marítimo, y con antelación a la presunta citación, designó como agente naviero a la sociedad mercantil ANTILLANA DE TRANSPORTE, C.A., para atender al buque en referencia en la Circunscripción Acuática de Guanta-Puerto La Cruz, teniendo en consecuencia dicho agente naviero la representación activa y pasiva, en virtud de lo cual acreditaremos su nominación en la oportunidad procesal pertinente (...).”

De la anterior transcripción, en forma alguna evidencia la Sala que se haya pretendido someter expresamente a la jurisdicción de los tribunales venezolanos el conocimiento de la disputa suscitada, más aun cuando dicha sumisión [expresa] debe constar por escrito, en atención a lo previsto en el artículo 44 de la Ley de Derecho Internacional Privado; por el contrario, lo que si se constata de las actuaciones efectuadas por la representación judicial de la parte demandada, es la voluntad de someterse al arbitraje y de sustraer el conflicto de la jurisdicción.

Otro aspecto que requiere un análisis, es el relativo al argumento formulado por la parte demandante en el escrito de regulación de jurisdicción, referido a la presunta invalidez que tendría la cláusula de arbitraje “por ser de fecha anterior al incumplimiento por parte de la demandada y a la acción interpuesta por (su) representada”; al respecto debe aclararse

que el arbitraje como medio de autocomposición procesal, puede estar previsto en una cláusula de arbitraje contenida en un contrato, acuerdo en el que las partes convienen **en forma anticipada** en sustraer del conocimiento del Poder Judicial, las controversias que se susciten entre ellas, por lo que su previsión anticipada en ninguna forma invalida la cláusula de arbitraje. (Vid. sentencia de esta Sala N° 01356 del 31 de julio de 2007 caso: *SAFEC SANTANDER*)

Asimismo, en cuanto al alegato relativo a que los tribunales venezolanos tienen jurisdicción exclusiva “*por cuanto el buque objeto de la presente acción se encuentra en aguas venezolanas*”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Comercio Marítimo, se observa que dicha norma prevé lo siguiente:

“Artículo 12. Además de la jurisdicción que atribuye la Ley de Derecho Internacional Privado en sus artículos 39 y 40, deberán someterse al conocimiento de la Jurisdicción Especial Acuática, las acciones que se intenten con motivo de las disposiciones que regulan el comercio marítimo, la navegación por agua, la exploración y la explotación de recursos ubicados en el espacio acuático nacional, así como las acciones sobre buques inscritos en el Registro Naval Venezolano, independientemente de la jurisdicción de las aguas donde se encuentran y sobre los buques extranjeros que se encuentren en aguas en las que la República ejerza derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción, las operaciones que tengan lugar en las zonas portuarias y cualquier otra actividad que se desarrolle en el espacio acuático nacional.”

La norma antes transcrita atribuye a la llamada Jurisdicción Especial Acuática, el conocimiento de las acciones allí indicadas, relacionadas con buques extranjeros que se encuentren en aguas en las que la República ejerza derechos exclusivos de soberanía; en el caso de autos se trata de un buque que si bien se encontraba en aguas venezolanas respecto de las que la República ejerce derechos exclusivos de soberanía, lo que pudiera implicar, en principio, que el conocimiento de los autos sí corresponde a la jurisdicción venezolana y específicamente a la llamada Jurisdicción Especial Acuática, no es menos cierto que con la estipulación de la cláusula de arbitraje las partes previeron someter sus disputas al arbitraje y, que en todo caso, no se ve afectado el orden público venezolano.

De igual forma, debe precisarse en cuanto a lo indicado por el recurrente, en el sentido de que los tribunales venezolanos tienen jurisdicción exclusiva para conocer de los autos, que el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado, consagra el principio de inderogabilidad de jurisdicción o jurisdicción exclusiva; dicha norma establece que:

“Artículo 47. La jurisdicción que corresponde a los Tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente a favor de Tribunales extranjeros, o de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.”

El presente caso no está referido a ninguno de los supuestos contenidos en dicha norma, respecto de los cuales no es posible que las partes convencionalmente se sometan al arbitraje.

En cuanto al alegato formulado por la parte demandante referido a que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Comercio Marítimo, no existe norma alguna que “admita” la derogatoria convencional de la jurisdicción de los tribunales venezolanos en el supuesto de hecho que genera la controversia planteada; debe atenderse, en primer lugar, a lo establecido en la norma, la cual reza:

“Artículo 11. En los casos en los que se admita, una vez producido el hecho generador de la acción, la jurisdicción que corresponda a los tribunales venezolanos, podrá declinarse a favor de tribunales o al procedimiento de arbitraje.”

Dicha norma viene a ratificar los argumentos expuestos en el presente fallo, en el sentido de que cuando algún tribunal de la llamada Jurisdicción Especial Acuática esté conociendo de una controversia planteada, podrá declinarse el asunto al procedimiento de arbitraje, siempre que ello sea permitido (“se admita”), esto es, en aquellos casos en los que no se trate por ejemplo de jurisdicción exclusiva, lo cual, como se explicó, no se da en el caso de autos y que la cláusula de arbitraje sea válida (que como se indicó *supra* sí lo es), por lo que carece de sentido el razonamiento empleado por la parte demandante, para pretender restar validez a la cláusula de arbitraje, pues es la misma norma (artículo 11) la que faculta la derogatoria de jurisdicción en los procedimientos de arbitraje.

Finalmente, en lo que respecta a las incidencias surgidas en el presente caso, esta Sala declara el decaimiento del objeto de las mismas, al carecer el Poder Judicial venezolano de jurisdicción para conocer de la demanda interpuesta.

En consecuencia, resulta forzoso para esta Sala declarar improcedente la regulación de jurisdicción planteada por la representación judicial de la demandante y, en consecuencia, se declara que el Poder Judicial venezolano no tiene jurisdicción para conocer del caso de autos,

razón por la cual se confirma la decisión dictada por el Juzgado de Primera Instancia Marítimo en fecha 17 de febrero de 2009, que declaró con lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por el apoderado judicial de las empresas Oceanlink Offshore III AS y Oceanlink Offshore; asimismo, se confirma la decisión del 19 del mismo mes y año, en la que se amplió la decisión del 17 de febrero de 2009, dejando sin efecto la medida cautelar de prohibición de zarpe del buque M/N Nobleman. Así se decide.

VI DECISIÓN

En virtud de los razonamientos antes expuestos, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1. IMPROCEDENTE LA REGULACIÓN DE JURISDICCIÓN interpuesta por la representación judicial de la sociedad mercantil **ASTIVENCA ASTILLEROS DE VENEZUELA, C.A.**

2. EL PODER JUDICIAL NO TIENE JURISDICCIÓN para conocer de la demanda incoada por la representación judicial de la empresa **ASTIVENCA ASTILLEROS DE VENEZUELA, C.A.**, contra la sociedad mercantil **OCEANLINK OFFSHORE III AS.**

En consecuencia, **SE CONFIRMA** la decisión dictada por el Juzgado de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en Caracas en fecha 17 de febrero de 2009, así como la decisión del 19 de febrero de 2009.

Se condena en costas a la parte demandante sociedad mercantil **ASTIVENCA Astilleros de Venezuela, C.A.**, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 274 y 281 del Código de Procedimiento Civil, por haber resultado vencida en el presente recurso.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Juzgado de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en Caracas. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veinte (20) días del mes de mayo del año dos mil nueve (2009). Años 199º de la Independencia y 150º de la Federación.

La Presidenta
EVELYN MARRERO ORTÍZ

La
Vicepresidenta
**YOLANDA
JAIMES GUERRERO**

Los Magistrados,
LEVIS IGNACIO ZERPA
Ponente

**HADEL
MOSTAFÁ PAOLINI**

EMIRO GARCÍA ROSAS

La Secretaria,
SOFÍA YAMILE GUZMÁN

En veintiún (21) de mayo del año dos mil nueve, se publicó y registró la anterior
sentencia bajo el N° 00687.

La Secretaria,
SOFÍA YAMILE GUZMÁN